



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LIMITES DA TRIBUTAÇÃO: UMA NOVA PERSPECTIVA ACERCA DO  
PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

Iohan Rocha Trézze

Rio de Janeiro  
2020

IOHAN ROCHA TRÉZZE

LIMITES DA TRIBUTAÇÃO: UMA NOVA PERSPECTIVA ACERCA DO  
PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro  
2020

## LIMITES DA TRIBUTAÇÃO: UMA NOVA PERSPECTIVA ACERCA DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

Iohan Rocha Trézze

Graduado pela Universidade Candido Mendes.

**Resumo** – há uma falha muito sutil no sistema de proteção ao contribuinte brasileiro. O Princípio do Não Confisco, presente no art. 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), tem sido aplicado em unicidade pela doutrina e jurisprudência afim de proteger o contribuinte de eventuais efeitos confiscatórios da carga tributária individual. Contudo, esta interpretação tem se demonstrado ineficiente diante do atual quadro econômico brasileiro, além de não estar em conformidade com os princípios erigidos constitucionalmente para a atuação estatal. Assim, esta pesquisa tem por objetivo explicitar essas incongruências e propor uma nova interpretação para o Princípio do Não Confisco.

**Palavras-chave** – Direito Tributário. Princípios Tributários. Princípio do Não confisco.

**Sumário** – Introdução. 1. O Princípio do Não Confisco em sua atual interpretação. 2. Inadequação da atual interpretação acerca do Princípio do Não Confisco 3. Uma nova perspectiva sobre o Princípio do Não Confisco. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica debate a possibilidade de uma nova interpretação para o Princípio do não confisco. Procura-se demonstrar que a atual interpretação é ineficaz, pois falha em evitar a absorção da própria fonte tributada, cerne da norma e, como consequência, propõe-se neste trabalho uma perspectiva mais eficiente para sua aplicação, mais benéfica à economia do país.

Inicialmente destaca-se a natureza jurídica da norma constitucional que veda a utilização de tributos com efeitos confiscatórios para que, em seguida, debata-se se sua natureza é de princípio, regra ou se tal norma pertence a um terceiro grupo.

Para tanto, abordam-se as principais posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da compreensão e aplicação do princípio, confrontando-as com recentes estudos que comprovam o excesso de carga tributária no Brasil, para, por fim, propor-se uma nova interpretação para ele.

Determina o art. 150, IV da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 que é vedado utilizar tributos com efeito de confisco. Ao analisá-lo, doutrina e jurisprudência se limitam a afirmar que tal norma veda tributação que absorva a própria fonte

da tributação. No entanto, se limitam a analisá-la de um ponto de vista individual sem se atentar para a carga tributária total que incide sobre a sociedade.

Objetiva-se assim, comprovar a ineficácia da atual interpretação do princípio do não confisco e propor uma nova visão para ele.

Como consequência, as seguintes questões se fazem relevantes: É possível dizer que há efeito confiscatório na tributação levando-se em consideração a carga tributária incidente sobre a sociedade como um todo? Como é possível sustentar juridicamente e cientificamente que o princípio do não confisco deve englobar a proteção de efeitos confiscatórios da sociedade como um todo? Qual deve ser a nova interpretação do princípio do não confisco para proteger a sociedade de efeitos confiscatórios?

O tema é de grande relevância, pois a aplicação do princípio do não confisco à totalidade de tributação na sociedade pode ajudar a tornar mais eficiente a economia brasileira por evitar a absorção das forças econômicas sociais por meio dos tributos, tornando mais eficiente a economia.

O primeiro capítulo deste trabalho tem por objetivo apresentar o Princípio do Não Confisco de acordo com a interpretação majoritária da doutrina e jurisprudência predominantes sobre o tema. Logo após, demonstrará como tal princípio tem sido aplicado e evidenciará suas falhas teóricas.

O segundo capítulo ampliará o campo de discussão sobre a aplicação do Princípio do Não Confisco para a seara econômica, discutindo brevemente sobre suas repercussões e, após, ponderará sobre a legalidade da atual interpretação do Princípio do Não Confisco tendo em vista uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico.

Por fim, o terceiro capítulo terá como objetivo demonstrar uma nova interpretação para o Princípio do Não Confisco que esteja em conformidade com o sistema jurídico brasileiro. Também terá como objetivo demonstrar a possibilidade de sua aplicação, bem como exemplificará para demonstrar, ainda que brevemente, com esta nova interpretação funcionará.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, os quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa será qualitativa, com objetivo exploratório do princípio do não confisco, descritivo quanto a seus defeitos e explicativo quanto à elaboração de uma nova interpretação para o mesmo. Para tanto, se desenvolverá por

meio de procedimentos de pesquisa bibliográficos e documentais.

## 1. O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO EM SUA ATUAL INTERPRETAÇÃO

Para o desenrolar deste trabalho impende estabelecer as bases teóricas sobre as quais se desenvolverá. Assim, é necessário esclarecer o que se entende por princípio do não confisco.

Robert Alexy<sup>1</sup>, doutrinador alemão, enquadra os princípios, juntamente com as regras, na classe das normas. Para este autor<sup>2</sup> normas são comandos que dizem o que deve ser, sendo formuladas como expressões deonticas de dever, permissão ou proibição.

Por outro lado, regras e princípios podem distinguir-se por diversos critérios apontados por parte da doutrina, tais como o critério da generalidade, a forma de seu surgimento, o explícito caráter axiológico nos princípios, a referência a uma ideia de direito ou à lei jurídica suprema, bem como sua importância para o sistema jurídico.<sup>3</sup>

Sem negar tais critérios e incluindo-os ao seu próprio, o doutrinador determina como critério de distinção entre princípios e regras aquele que estabelece princípios como normas de otimização. Nas palavras do doutrinador<sup>4</sup>:

Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos.

Desta forma, conclui-se que sob a ótica de Robert Alexy princípios são normas que diferenciam-se das regras por ter sua aplicabilidade restrita às possibilidades fáticas e jurídicas do ordenamento, não obstante terem como características a generalidade, o caráter axiológico e a influência sob as demais normas do ordenamento.

Resta agora estabelecer se a norma contida no art.150 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)<sup>5</sup> pertence ao campo das regras ou princípios. A

---

<sup>1</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 87.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid., p. 87-89.

<sup>4</sup> Ibid., p. 90-91.

<sup>5</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 de jun. 2020.

redação dada à referida norma é a seguinte<sup>6</sup>: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: IV - utilizar tributo com efeito de confisco;”.

Ao olhar mais atento uma contradição surge. Se a referida norma fosse de fato um princípio, este conteria apenas um valor e um consequência jurídica, contudo, pela sua própria redação<sup>7</sup> percebe-se que o que há no ordenamento jurídico brasileiro é uma determinação, a proibição à utilização de tributos com efeitos confiscatórios.

Justamente por este aspecto a norma do art. 150, IV, da CRFB/88<sup>8</sup> se aproxima das regras, que são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Ou seja, ou há o respeito à proibição de tributação com efeitos confiscatórios ou esta norma está sendo desrespeitada.

Contudo, ainda assim ela não pode ser considerada como regra, pois a referida norma<sup>9</sup> possui valor de fundamentalidade no campo do direito constitucional tributário além de possuir valor normogenético negativo, impedindo a criação de normas que ferem à vedação de criação de tributos confiscatórios.

Além disso, à vedação ao confisco tem como características uma ampla abertura semântica para sua interpretação, fato que impede que esta norma seja aplicada por subsunção como as regras são.

Refletindo sobre esta questão Luiz Felipe Silveira Difini<sup>10</sup> chega à conclusão de que a norma contida no artigo art. 150, IV, da CRFB/88<sup>11</sup> é uma norma de colisão. Em suas palavras<sup>12</sup>:

Entre estas normas se encontra o objeto de nosso estudo: a norma constitucional que proíbe a utilização de tributo com efeito de confisco. Trata-se de norma de colisão: irá reger as colisões entre outros princípios e servirá à definição, em cada caso concreto, do princípio prevalente.

Nesta linha de raciocínio Difini<sup>13</sup> conclui que, uma vez que a norma de Não Confisco presente na CRFB/88<sup>14</sup> não é regra ou princípio, tampouco é norma de caráter dúplice; para

---

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> DIFINI, Luiz Felipe Silveira. *Proibição de tributos com efeito de confisco*. 2005. 438 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

<sup>11</sup> BRASIL, op. cit., nota 5.

<sup>12</sup> DIFINI, op. cit., p. 117.

<sup>13</sup> Ibid., p. 119-120.

<sup>14</sup> BRASIL, op. cit., nota 5.

ele a norma que proíbe a utilização de tributo com efeito confiscatório deve reger a aplicação dos demais princípios, servindo como medida de ponderação desses. Deve ela ser considerada como norma de colisão.

Assim, sempre que existir tributação e, existindo princípios em conflito, como é o caso de frequente ocorrência entre o Princípio do Estado Social e o Princípio da Propriedade Privada, ambos previstos constitucionalmente<sup>15</sup>, a norma de Vedação ao Confisco<sup>16</sup> deverá servir como base para a solução do referido conflito.

Tendo isso em mente, resta agora delimitar o conteúdo normativo do princípio do não confisco esclarecido pela doutrina e pela jurisprudência.

Ao analisar o referido princípio, presente no art. 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)<sup>17</sup> a maior parte da doutrina afirma que tributação com efeitos confiscatórios é aquela excessiva, que absorve a própria fonte da tributação<sup>18</sup>.

Ainda nesta linha de raciocínio leciona Cláudio Carneiro<sup>19</sup>:

A expressão confisco é um conceito jurídico indeterminado. No entanto, a vedação da utilização de tributos com efeitos de confisco encontra previsão no art. 150, IV, da CRFB, pois preserva-se a tributação dentro dos limites da razoabilidade. Significa dizer que o tributo deve ser estabelecido em proporções razoáveis e suportáveis para o contribuinte, sem que seja excessivamente oneroso, anti-econômico, ou seja, que inviabilize o desenvolvimento de atividades econômicas capazes de produzir riquezas.

Também seguindo esta forma de pensar podem ser citados Kiyoshi Harada<sup>20</sup> e Ricardo Alexandre<sup>21</sup>.

Percebe-se então que o princípio do não confisco é conceituado como a vedação de efeitos confiscatórios, que por sua vez são compreendidos como a absorção excessiva de propriedade particular pelo Estado de maneira que absorva a própria fonte da tributação, assumindo caráter antieconômico.

Os tribunais pátrios seguem esta linha de raciocínio desenvolvida pela ciência jurídica, conforme se depreende do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de

---

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 143.

<sup>19</sup> CARNEIRO, Cláudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 362.

<sup>20</sup> HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 273.

<sup>21</sup> ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 175.

Inconstitucionalidade (ADI-MC) 2010/DF<sup>22</sup>:

A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo).

Assim, como visto, doutrina<sup>23</sup> e jurisprudência<sup>24</sup> majoritárias são uníssonas ao definir o conteúdo do referido princípio.

Contudo, em que pese os acertos e méritos oriundos de tal compreensão por parte da doutrina e jurisprudência, tal entendimento não é suficiente para a proteção dos indivíduos compreendidos como um todo, isto é, da sociedade propriamente dita, de efeitos confiscatórios da tributação.

Isto ocorre, porque ao analisar o excesso de tributação somente a partir de uma fonte tributada perde-se de vista a tributação total que incide sobre a sociedade, fazendo com que a eficácia do princípio em estudo fique aquém de sua teleologia, isto é, proteger a sociedade de excessos Estatais na tributação ao limitar o poder Estatal de tributar.

## 2. INADEQUAÇÃO DA ATUAL INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

Conforme analisado, o princípio do não confisco detém caráter de norma de colisão, portanto cabe a ela nortear a solução de conflitos entre princípios.

Quanto ao seu conteúdo, o Princípio do Não Confisco tem tido aplicação e interpretação uníssona pela jurisprudência e pela doutrina. Entende-se que tal princípio deve ser aplicado analisando-se individualmente as situações, verificando se a fonte tributada individualmente considerada tem suas forças econômicas exauridas pela cobrança estatal.

Mas será que apenas esta interpretação é suficiente para a proteção da sociedade contra os efeitos confiscatórios?

Em que pese os acertos desta interpretação, é preciso ter em mente que ela reflete apenas uma das faces do Princípio do Não Confisco. Isto é, atualmente ela apenas reflete a

---

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI-MC n° 2010*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347383> Acesso em: 03 jun. 2020.

<sup>23</sup> CARNEIRO, op. cit., p. 362; HARADA, op. cit., p. 273; ALEXANDRE, op. cit., p. 175.

<sup>24</sup> BRASIL, op. cit., nota 5.

proteção individual contra os efeitos confiscatórios da tributação, mas erra ao negligenciar proteção à sociedade contra a absorção de seu poder econômico.

É preciso atentar-se de que não é apenas o indivíduo que a Constituição almeja proteger, ela também pretende proteger a sociedade como um todo contra efeitos confiscatórios.

Os tributos adquiridos pelo Estado não podem ser em tamanha desproporção que acabem por não compensar pelos serviços que ele oferece. Aí está o efeito confiscatório, de exaurimento da própria fonte da tributação, de obstáculo para o desenvolvimento econômico do país.

Tais efeitos são visíveis por qualquer um. Desde o cidadão mais humilde, que por exemplo, sente dificuldade de arranjar emprego devido à escassez de vagas, fato que é ocasionado pelos altos custos de empreender no Brasil, até o meio acadêmico.

Neste sentido, o Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo (IPC-IG, na sigla em inglês), fórum global criado em uma parceria entre o Governo do Brasil e o Programa da Nações Unidas para o desenvolvimento (PNUD) já publicou<sup>25</sup>, tratando sobre a necessidade de uma reforma tributária, trabalho em que reconhecia a existência de defeitos na forma em que a tributação brasileira é feita, conforme se segue<sup>26</sup>:

A avaliação de um sistema tributário é notoriamente controversa em muitos países. No caso do Brasil, a controvérsia é ainda mais complicada pelo fato de a carga tributária no país ter aumentado, significativamente, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, de 23,4 por cento do Produto Interno Bruto (PIB), em 1988, para 33,6 por cento do PIB em 2005. Esse aumento ocorreu em prejuízo da eficiência e da equidade do sistema tributário, principalmente motivado pelo imperativo de se aumentar receitas durante episódios de ajustes fiscais de curto prazo, enquanto questões relacionadas à qualidade de tributação eram consideradas de menor prioridade.

Do meio acadêmico temos como exemplo o estudo realizado por pesquisadores da Universidade Federal de Pelotas e da IBMEC – Minas Gerais que fora publicado na revista *Economic Analysis of Law Review*<sup>27</sup>.

Neste estudo os pesquisadores buscaram responder se a carga tributária brasileira estava além de seu nível ótimo. Ou seja, tal estudo foi desenvolvido para descobrir se é

<sup>25</sup> ORAIR, Rodrigo Octávio; GOBETT, Sergio Wulff. A necessidade de reforma tributária no Brasil – diretrizes para o avanço. Disponível em: <[https://ipcig.org/pub/port/OP420PT\\_A\\_necessidade\\_de\\_reforma\\_tributaria\\_no\\_Brasil\\_diretrizes\\_para\\_o\\_avanco.pdf](https://ipcig.org/pub/port/OP420PT_A_necessidade_de_reforma_tributaria_no_Brasil_diretrizes_para_o_avanco.pdf)>. Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> CHIKIDA, Cláudio; FERNANDES, Rodrigo Nobre; ARAUJO JUNIOR, Ari Francisco de. A Carga Tributária Brasileira está além de seu Nível Ótimo? Medindo o Excesso de Governo no Brasil. *Economic Analysis of Law Review*, v. 8, nº 2, p. 1-21, Jul-Dez, 2017. Disponível em <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/7475/pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2020.

positiva a relação entre o gasto estatal e o crescimento econômico brasileiro.

Em suas palavras<sup>28</sup>:

A maior parte dos teóricos políticos e econômicos entende a necessidade de alguma forma de governo para garantir a propriedade privada, o cumprimento dos contratos, a oferta de bens públicos e para a realização de políticas públicas. Ou seja, a ação do governo gera externalidades positivas para a sociedade. Entretanto, também é reconhecido que existe uma tendência dos governos a serem ineficientes, corruptos e, na margem, gerarem um impacto negativo sobre a atividade econômica produtiva

Partindo de estudos que concluíam a existência da relação entre gasto público e atividade econômica os autores concluem positivamente pela sua existência e, por fim, afirmam<sup>29</sup>:

O formato da curva de Armev reflete a existência de dois estágios na relação entre gasto público e atividade econômica. No primeiro estágio prevalece o argumento da existência de uma associação positiva entre gasto público e crescimento econômico, o que reflete os ganhos econômicos da existência de um governo. No segundo estágio, essa associação torna-se negativa devido à ineficiência dos novos gastos do governo. Assim o modelo teórico gera como resultado a existência de uma carga tributária ótima.

Os pesquisadores alertam<sup>30</sup> para o fato de que após determinada quantidade de gastos públicos a arrecadação estatal para de exercer influência positiva na economia, passando a diminuir o crescimento econômico do país:

Estas proposições são compatíveis com a idéia teórica da curva “BARS” que, de certa forma, incorpora a noção de que governos podem crowd-in ou crowd-out o bem-estar, conforme seu tamanho. Em outras palavras, estas hipóteses dão suporte à idéia de que existiria um tamanho ótimo para o governo e não é preciso muito para perceber que a estimação deste tamanho é importante para qualquer discussão acerca da economia de um país.

Por fim, ao calcular os dados sobre a economia brasileira e o tamanho estatal os pesquisadores chegaram à conclusão de que o tamanho do Estado brasileiro está acima do seu nível ótimo, conforme segue<sup>31</sup>:

Neste sentido, este artigo revisitou este tema, já explorado anteriormente em Shikida (2005), ampliando em dez anos a amostra original. Em contraste com a estimativa anterior – 32.36% (ou “118 dias de servidão”, na nomenclatura do Dia da Liberdade de Impostos) – a nova estimativa é de que este valor seria de 28.38% (“104 dias de

---

<sup>28</sup> Ibid., p. 17.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Ibid.

servidão”). Em outras palavras, dada a carga tributária de 33.74% em 2013 – as evidências seguem apontando para um tamanho do Estado acima do seu ótimo. Esse resultado é reforçado por todas as evidências empíricas conhecidas para o Brasil, independente do período de tempo ou da metodologia adotada. Como uma proposta de política econômica os resultados indicam para a necessidade do governo reduzir os seus gastos.

Desta forma, ainda que com a melhor das intenções, os anseios arrecadatórios exacerbados do Fisco acabam por interferir negativamente na economia, afetando a sociedade como um todo devido a sua ineficiência e gerando efeitos confiscatórios, pois absorve as forças econômicas e retira da fonte tributada, a sociedade, seu potencial econômico pleno.

Por fim, é preciso destacar que esse tipo de comportamento Estatal de maneira nenhuma é acobertada pelo ordenamento jurídico brasileiro e deve por ele ser reprimido a todo custo, pois é contrário ao sistema em vigor.

Deve-se ter em mente que arrecadação ineficiente é arrecadação ilegal. Isto, porque a Constituição Federal protege a sociedade contra o comportamento estatal ineficiente em seu art. 37<sup>32</sup> quando determina que a administração pública direta deve seguir o princípio da eficiência.

Sobre o assunto, já lecionava José dos Santos Carvalho Filho<sup>33</sup>:

Com a inclusão, pretendeu o Governo conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores. Não é difícil perceber que a inserção desse princípio revela o descontentamento da sociedade diante de sua antiga impotência para lutar contra a deficiente prestação de tantos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causou aos usuários. De fato, sendo tais serviços prestados pelo Estado ou por delegados seus, sempre ficaram inacessíveis para os usuários os meios efetivos para assegurar seus direitos. Os poucos meios existentes se revelaram insuficientes ou inócuos para sanar as irregularidades cometidas pelo Poder Público na execução desses serviços.

Que fique claro, porém, que valores relativos à seguridade social, por exemplo, também estão abrangidos pelo limite eficiente de tributação; o que se procura evitar, com o devido respeito a honrável Suprema Corte, são gastos exacerbados do dinheiro público, erros administrativos, como o caso notório de licitação milionária para compra de lagostas pelo Superior Tribunal Federal, ocorrido em 2019.

Além disso, ao ferir a economia, o Fisco está também desrespeitando o princípio da propriedade privada que rege a ordem econômica brasileira. Isto porque a propriedade privada é um direito de todos, não devendo o Estado interferir nela senão em último caso; e, conforme

<sup>32</sup> BRASIL, op.cit., nota 5.

<sup>33</sup> CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 84.

visto, o excesso na tributação acaba por afetar negativamente a economia, não justificando sua realização.

Conforme leciona o Ministro Gilmar Mendes<sup>34</sup>:

A tributação pressupõe a propriedade privada, já que nela incide e dela se nutre. Por isso, não pode ser tão exacerbada, que venha a destruí-la, nem tão baixa, que não possa gerar as receitas necessárias para protegê-la, pois “Estado fiscal e economia de mercado implicam-se mutuamente”. Um Estado lastreado no tributo é, portanto, um Estado que necessariamente deve assegurar a propriedade privada.

Assim, não devem restar dúvidas de que o excesso na tributação propicia situações que ferem o art. 170 da Constituição<sup>35</sup> gerando danos ao patrimônio particular sem prestar, em contrapartida, um bem econômico correspondente.

Restando claros os efeitos confiscatórios dos tributos excessivos e sua ilegalidade diante de nosso sistema constitucional conclui-se que a interpretação que se dá ao Princípio do Não Confisco é insuficiente para cumprir o objetivo para o qual fora criado, devendo, portanto, assumir novos moldes para que tenha maior efetividade.

### 3. UMA NOVA PERSPECTIVA SOBRE O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

Conforme analisado, existe uma clara inadequação entre a teleologia, os objetivos, do Princípio do Não Confisco e a maneira pela qual tem sido compreendido. Isto gera repercussões no momento de sua aplicação que reverberam para longe do campo exclusivamente jurídico, alcançando o campo econômico e, conseqüentemente, social.

Portanto, para que se alcancem os objetivos almejados com o referido princípio, se faz necessária uma nova interpretação deste, mas adequada aos fins propostos constitucionalmente.

Notou-se no capítulo anterior que a principal falha na interpretação e aplicação da referida norma tem sido em sua interpretação mais restrita do que deveria ser; notadamente o referido princípio acaba por defender apenas individualmente os indivíduos, falhando em proteger a sociedade como um todo dos efeitos confiscatórios de uma tributação excessiva considerando-se a carga tributária que incide na sociedade como um todo.

Ora, se a falha está em aplicar o Princípio do Não Confisco apenas em casos individuais, a solução está justamente em ampliar sua interpretação de maneira que ela

---

<sup>34</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1255.

<sup>35</sup> BRASIL, op.cit., nota 5.

alcance os efeitos confiscatórios que a sociedade considerada como um todo acaba por sofrer.

Desta forma, o âmbito de aplicação para o Princípio do Não Confisco seria ampliado para que também abranja as situações em que se configurem efeitos confiscatórios causados pela tributação considerando-se a carga tributária nacional como um todo.

Ou seja, esta nova interpretação permitirá que o Princípio do Não Confisco também seja aplicado quando for constatado que a carga tributária nacional esteja retirando o poder econômico da própria sociedade, esteja freando o desenvolvimento econômico do Brasil.

Cumprir destacar que esta nova interpretação tem a capacidade de gerar efeitos positivos na economia, demonstrando-se mais vantajosa e mais adequada aos anseios jurídicos modernos que visam mais aos resultados obtidos pela ação Estatal. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes<sup>36</sup>:

Não apenas a perseguição e o cumprimento dos meios legais e aptos ao sucesso são apontados como necessários ao bom desempenho das funções administrativas mas também o resultado almejado. Com o advento do princípio da eficiência, é correto dizer que Administração Pública deixou de se legitimar apenas pelos meios empregados e passou – após a Emenda Constitucional n. 19/98 – a legitimar -se também em razão do resultado obtido

E não há que se negar a existência de efeitos confiscatórios pela carga tributária brasileira atual, uma vez que, conforme visto<sup>37</sup>, existe sim o efeito confiscatório quando se considera a tributação total incidente sobre a sociedade e, no caso do Brasil, já existem estudos<sup>38</sup> que comprovam a existência de excesso de tributação e seus efeitos negativos na economia.

Desta forma, para que a interpretação da norma proibitiva de confisco esteja em conformidade com o restante do sistema jurídico brasileiro é necessário ampliar sua atuação e, com isso, permitir que seja aplicada a hipóteses em que se analisa os impactos negativos da tributação sobre a sociedade.

Como se vê, há clara distinção entre a nova interpretação e a maneira que este Princípio tem sido aplicado e interpretado pelos tribunais superiores, mas tais interpretações não são excludentes. Pelo contrário, sem afetar todo o arcabouço de estudos realizados sobre o Princípio do Não Confisco, a nova interpretação complementa a antiga no que ela era deficitária fazendo com que a aplicação desta norma possa ocorrer em maior consonância com sua teleologia constitucional.

---

<sup>36</sup> MENDES, op. cit., p. 769.

<sup>37</sup> CHIKIDA, op. cit., p. 14.

<sup>38</sup> Ibid.

Desta forma, as lições de doutrinadores das mais diversas áreas, como Gilmar Ferreira Mendes<sup>39</sup> e Alexandre de Moraes<sup>40</sup> na seara constitucional e Kiyoshi Harada<sup>41</sup>, Leandro Paulsen<sup>42</sup> e Hugo de Brito Machado Segundo<sup>43</sup> na seara tributária continuam as mesmas, porém respeitando ainda mais os princípios que regem a Administração Pública e, por consequência, as relações entre Fisco e contribuintes, que nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho<sup>44</sup> devem ser regidas pelo Princípio da Eficiência da seguinte maneira:

Não é desconhecido que o Estado de direito atua subjacentemente à lei e visa alcançar determinados fins que, de uma forma ou de outra, trazem benefício à coletividade. Desse modo, não é cabível supor que tais fins sejam conquistados sem que a atividade administrativa se qualifique como eficiente. O dever de eficiência dos administradores públicos reside na necessidade de tornar cada vez mais qualitativa a atividade administrativa. Perfeição, celeridade, coordenação, técnica, todos esses são fatores que qualificam a atividade pública e produzem maior eficiência no seu desempenho.

Desta forma, o Princípio do Não Confisco, que como visto no primeiro capítulo deste trabalho não é um princípio em sentido estrito, mas sim uma norma de colisão a orientar a solução de conflitos entre princípios jurídicos, deverá atuar não apenas quando os princípios em colisão sejam individuais, mas também quando os princípios envolvidos sejam coletivos.

E, portanto, abre-se margem para sua atuação em situações que antes não eram possíveis devido à sua antiga interpretação que limitava sua atuação.

Mesmo não sendo do escopo do presente artigo em razão da impossibilidade do esgotamento do tema devido à sua complexidade, pode-se conjecturar como seria a aplicação deste princípio, com a nova interpretação, em nosso ordenamento jurídico, para responder a eventual indagação sobre a viabilidade da aplicação desta nova interpretação.

Apenas a título de exemplo, sem intenção de esgotar todas as hipóteses de aplicação, pode-se pensar em uma situação hipotética em que uma lei tenha sido criada aumentando a alíquota de determinado tributo, porém ainda dentro de limite legal estabelecido.

Contudo, certo partido político com representação no Congresso Nacional verifica que o aumento da alíquota deste tributo geraria situação em que a carga tributária brasileira extrapolaria a faixa de tributação eficiente e, por tal motivo, decide impetrar Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra esta lei. Usa como um dos argumentos a criação de efeitos

---

<sup>39</sup> MENDES, op. cit., p. 1281.

<sup>40</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 644.

<sup>41</sup> HARADA, op. cit., p. 273.

<sup>42</sup> PAULSEN, op. cit., p. 143.

<sup>43</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 59.

<sup>44</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 76.

confiscatórios sociais em razão da nova lei, fato que feriria o Princípio do Não Confisco nos moldes de sua nova interpretação.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni<sup>45</sup>

Ao contrário da omissão inconstitucional, em que o controle judicial constata que a falta de ação do legislador impede a realização de norma constitucional, na inconstitucionalidade por ação o juiz vê a inconstitucionalidade no próprio produto do legislador, elaborado em dissonância com o texto constitucional.

Observe-se que não há na propositura da referida ADI hipotética qualquer vício que impeça sua apreciação e eventual julgamento. Neste caso, existiria uma lei nova que estaria sendo contestada por gerar efeitos confiscatórios na sociedade e, portanto, estaria em contrariedade ao Princípio Constitucional do Não Confisco.

Ao final do procedimento, caso fossem constatados tais efeitos, tal lei seria declarada inconstitucional, nula portanto<sup>46</sup>, e os efeitos confiscatórios causados pelo Estado seriam cessados ou evitados conforme o caso.

Conforme se vê, apesar de o atual entendimento majoritário defender a análise e aplicação individualizada do Princípio do Não Confisco a nova interpretação proposta acaba por sanar as falhas da interpretação antiga, além de respeitar todo o arcabouço teórico criado anteriormente.

Além disso, a nova interpretação acaba por estar em maior conformidade com os anseios constitucionais de defesa do indivíduo frente ao Estado e respeita de maneira mais coerente os princípios estabelecidos para a atividade Estatal, conforme previsto no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>47</sup>.

Assim, longe de esgotar o tema, mas apresentando uma solução viável para uma aplicabilidade mais eficiente do Princípio do Não Confisco, chega-se à conclusão lógica de que é necessário que ele seja interpretado também levando-se em consideração os efeitos confiscatórios gerados na economia em razão da alta carga tributária nacional.

## CONCLUSÃO

O objetivo da pesquisa realizada neste artigo foi trazer uma nova proposta de interpretação para Princípio do Não Confisco levando-se em consideração que, apesar de

---

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1091.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 1302.

<sup>47</sup> BRASIL, op. cit., nota 5.

muito importante em nosso sistema jurídico, não tem sido aplicado da maneira mais eficiente possível.

Como visto, a norma que proíbe a criação de tributos com efeitos confiscatórios não é um princípio em sentido estrito, nem é uma regra. Tampouco é norma mista por contar características de ambas. Trata-se de norma de colisão a nortear a solução de conflitos entre princípios que se opõem e que não tem sido aplicada de maneira adequada.

Isto ocorre, porque, a delimitação conceitual do referido princípio tem recebido âmbito de aplicação meramente individual, aplicando-se ele de fonte tributada em fonte tributada conforme entendimento majoritário de nossa doutrina e jurisprudência.

Para esse entendimento, o Princípio do Não Confisco deve ser aplicado, quando o excesso de tributação seja tal a ponto de comprometer, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais.

Contudo, apesar dos acertos desta corrente doutrinária, é necessário notar que aplicar o Princípio do Não Confisco individualmente permite que ocorram exageros na carga tributária incidente na sociedade como um todo.

Já existem estudos econômicos que demonstram que a carga tributária brasileira está além de seu limite ideal, chegando a um patamar em que mais prejuízos do que benefícios são gerados à população por conta de seu excesso.

Tais estudos apontam para o fato de que o Estado tem arrecadado mais do que o limite possível para que sua arrecadação tenha resultados positivos na economia.

Assim, continuar interpretando o Princípio do Não Confisco da mesma maneira seria permitir que o Estado exercesse seus poderes em desconformidade com os princípios limitadores erigidos constitucionalmente para a sua atuação, ferindo princípios que extrapolam a seara constitucional, afetando o sistema jurídico em campos jurídicos afins à matéria como o tributário e o administrativo.

Restou clara a inadequação da antiga interpretação e, por tal motivo, o presente estudo desenvolveu uma proposta de nova interpretação, ampliada, para o Princípio do Não Confisco, de maneira que ao aplicá-lo leve-se em consideração não apenas o seu aspecto individual, mas também social.

Essa nova interpretação tem como objetivo preencher essa lacuna de proteção deixada pela antiga, mas ainda assim abrangendo todo o arcabouço teórico e prático que já foi desenvolvido para ele, permitindo que o referido princípio seja aplicado de maneira mais adequada aos seus objetivos e ao próprio sistema constitucional brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário*. Salvador: JusPodivm, 2017.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI-MC nº 2010*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347383>> Acesso em: 03 jun. 2020.

CARNEIRO, Cláudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CHIKIDA, Cláudio; FERNANDES, Rodrigo Nobre; ARAUJO JUNIOR, Ari Francisco de. A Carga Tributária Brasileira está além de seu Nível Ótimo? Medindo o Excesso de Governo no Brasil. *Economic Analysis of Law Review*, v. 8, nº 2, p. 1-21, Jul-Dez, 2017. Disponível em <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/7475/pdf>> . Acesso em: 03 jun. 2020.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2018.

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. *Proibição de tributos com efeito de confisco*. 2005. 438 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. São Paulo: Atlas, 2017

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003*. São Paulo: Atlas, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel; Sarlet, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2017.

PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2017

ORAIR, Rodrigo Octávio; GOBETT, Sergio Wulff. *A necessidade de reforma tributária no Brasil diretrizes para o avanço*. Disponível em: <[https://ipcig.org/pub/port/OP420PT\\_A\\_necessidade\\_de\\_reforma\\_tributaria\\_no\\_Brasil\\_diretrizes\\_para\\_o\\_avanco.pdf](https://ipcig.org/pub/port/OP420PT_A_necessidade_de_reforma_tributaria_no_Brasil_diretrizes_para_o_avanco.pdf)>. Acesso em: 04 jun. 2020.